د. رشا "محمد تيسير" حطاب (*)

د. مها يوســـف خـصاونــــة (*)

تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني*

ملخص البحث

سجل الإنترنت انتشاراً واسعاً حتى أصبح أحد أهم قنوات التوزيع التجاري وبات ظاهرةً لا يمكن تجاهلها. وتشير الإحصائيات إلى تنامي أعداد مستخدمي الإنترنت وازدياد عدد أولئك الذين يتسوقون عبر الإنترنت على الصعيدين المحلي والدولي. وتصنف مواقع الإنترنت إلى فئتين، مواقع إعلامية لغايات تبادل المعلومات على اختلاف طبيعتها (ثقافية، إعلامية، دعائية، قانونية، إدارية، ترفيهية، تجارية) ومواقع تجارية تهدف إلى الاتجار عبر الشبكة. ستتناول دراستنا هذه المواقع التجارية والتي هي بمثابة معارض تجارية وهمية، وتسمح

(*) أستاذ القانون التجاري المساعد- قسم القانون الخاص - كلية القانون- جامعة اليرموك.

(*) أستاذ القانون المدني المساعد- قسم القانون الخاص - كلية القانون- جامعة اليرموك.

* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٦.

دون غيرها من المواقع الإلكترونية بإنشاء روابط مع العملاء واستكشاف أسواق جديدة.

تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على تساؤلات عديدة: هل يمكن أن نحقق التجانس بين القواعد القانونية التي تحكم مختلف وسائل الاتصال بالعملاء؟ هل نستطيع تطبيق القواعد المتعلقة بحماية العملاء وحق الإيجار على التجارة الإلكترونية رغم أن تشريع هذه القواعد قد تم ضمن سياق مادي؟ بمعنى آخر، هل يمتلك التاجر عبر الشبكة محلاً تجارياً؟ هل يستطيع الاستفادة من التشريعات الخاصة بحق الإيجار التجاري؟

تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة عن هذه التساؤلات، وتكمن أهميتها في النتائج القانونية المترتبة عليها، ذلك أن تكييف الموقع الإلكتروني على أنه محلٌ تجاريٌ يؤدي إلى الاعتراف بملكية التاجر لموقعه الإلكتروني والقول بإمكانية بيعه والتنازل عنه ومن باب أولى ترتيب رهن تجاري عليه لمصلحة أحد دائنيه.

المقدمة

في التسعينيات بدأ الإنترنت يسجل انتشاراً واسعاً حتى أصبح أحد أهم قنوات التوزيع التجاري وبات ظاهرةً لا يمكن تجاهلها. ويمكن الوقوف على حجم هذه الظاهرة من خلال الإطلاع على آخر الإحصائيات التي تشير إلى تنامي أعداد مستخدمي الإنترنت وازدياد عدد أولئك الذين يتسوقون عبر الإنترنت على الصعيدين المحلي والدولي.

وتصنف مواقع الإنترنت إلى فئتين، مواقع إعلامية لغايات تبادل المعلومات على اختلاف طبيعتها (ثقافية، إعلامية، دعائية، قانونية، إدارية، ترفيهية، تجارية) ومواقع تجارية تهدف إلى الاتجار عبر الشبكة. وحيث إن المواقع التجارية هي بمثابة معارض تجارية وهمية، وهي التي تسمح دون غيرها بإنشاء روابط مع العملاء واستكشاف أسواق جديدة فهي التي ستكون محل دراستنا.

بالنسبة للمشاريع التجارية يعد الإنترنت وسيلة هامة لزيادة حجم تعاملاتها ورفع معدل الدوران لديها. ويفسر تطور التجارة الإلكترونية من خلال انخفاض أسعار أجهزة الحاسوب وتحسن معدل التغطية ذات السرعة العالية وارتفاع عدد المرتبطين بالشبكة، وكذلك ازدياد ثقة المستهلكين بالشراء عبر الإنترنت، بالإضافة إلى تنافسية الأسعار.

إن ثورة الإنترنت هذه ولَّدت لدى القانونيين تأملات وتساؤلات ذات أهمية كبرى. فهل يمكن أن نحقق التجانس بين القواعد القانونية التي تحكم مختلف وسائل الاتصال بالعملاء؟ هل نستطيع تطبيق القواعد المتعلقة بالعملاء وحق الإيجار على التجارة الإلكترونية رغم أن تشريع هذه القواعد قد تم ضمن سياق مادي؟ بمعنى آخر، هل يمتلك التاجر عبر الشبكة محلاً تجارياً؟ هل يستطيع الاستفادة من التشريعات الخاصة بحق الإيجار التجاري؟

تتمثل إشكالية الدراسة في الإجابة عن هذه التساؤلات، وتكمن أهميتها في النتائج القانونية المترتبة عليها، ذلك أن تكييف الموقع الإلكتروني على أنه محلٌ تجاريٌ يؤدي إلى الاعتراف بملكية التاجر لموقعه الإلكتروني والقول بإمكانية بيعه والتنازل عنه ومن باب أولى ترتيب رهن تجاري عليه لمصلحة أحد دائنيه.

لم تحن الفرصة لغاية الآن ليدلي القضاء بدلوه في هذا الموضوع، كما أنه لا يوجد أي إطار قانوني يحكم الموقع الإلكتروني الأمر الذي يزيد من أهمية الدراسة، ولتحقيق الغاية المنشودة ستعتمد هذه الدراسة المنهجين الوصفي الاستقرائي والتحليلي، حيث سيتم اللجوء إلى المنهج الوصفي لدى دراسة تكوين كلٍ من المحل التجاري التقليدي والموقع التجاري الإلكتروني بينما سيتم اتباع المنهج التحليلي لدى مقارنة العناصر المكونة لكل من المحل التجاري التقليدي والموقع التجاري الإلكتروني بعضها ببعض وصولاً إلى معرفة إمكانية تطبيق النظام القانوني الخاص بالمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني،كل ذلك بالمقارنة بالقانون الفرنسي.

لم يورد قانون التجارة الأردني تعريفاً للمحل التجاري، وإنما حاول تعداد عناصره على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. وحيث إن هذا التعداد لا يعني بالضرورة وجوب توافر جميع العناصر للقول بوجود المحل التجاري، فإننا سنعمل على دراسة العنصر الجوهري في المحل التجاري والمتمثل بعنصر الاتصال بالزبائن أو بالعملاء والذي يعد المكون الأساسي للمحلات التجارية على اختلاف أنواعها وتباين نشاطاتها. إذ إننا نتفق مع جانبٍ من الفقه الذي يرى أن المحل التجاري ما هو إلا مجموعة من الوسائل المستخدمة بغية اجتذاب وكسب ثقة العملاء(١). وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه منذ عام

(١) سميحة القليوبي، المحل التجاري، دار النهضة العربية، ط٤، ٢٠٠٠، ص ١٥ و١٦.
F. DEKEUWER-DEFFOSSEZ, *Droit commercial*, 3e éd., Montchrestien, Paris, 1993, p. 268, cité par Th. VERBIEST et M. LE BORNE, *"Le fond de commerce virtuel : une réalité juridique?"*, Journal des tribunaux, 23 févr. 2002, éd. Larcier, p. 145, disponible également sur www.droit-technologie.org/, spéc. p. 146, note 13.

١٩٣٢[٢] حيث قضى بأنه من بين جميع العناصر المكونة للمحل التجاري واحـــداً منها يعد أساسياً ويتمثل في عنصر العملاء وأن لهذا العنصر دعائم مختلفة. بنـــاءً عليه إن جميع العناصر الأخرى المكونة للمحل التجاري، مادية كانت أم معنويـــة، ترمي إلى هدفٍ واحد يتجسد في خلق روابط مع العملاء وتوطيد العلاقة معهم.

ترتيباً على ما تقدم، سنعمل من خلال المبحث الأول، على دراسة مدى توافر عنصر الاتصال بالعملاء في الموقع التجاري الإلكتروني، ومـــن ثـــم سنخصـــص المبحث الثاني لبحث مدى توافر العناصر الأخرى في الموقع التجاري الإلكترونـــي والتي ما هي إلا عناصر جاذبة لعنصر العملاء.

المبحث الأول

الاتصال بالعملاء: العنصر الجوهري في المحل التجاري

يقصد بالعملاء مجموع العلاقات التي تربط الجمهور بمحل تجاري ما، سواء كانت هذه العلاقات دائمة أو عرضية، والتي تجـد أساسـها فـي مجموعـة مـن الاعتبارات الشخصية (كسمعة التاجر وثقة الجمهور به) والاعتبارات الموضـوعية (كجودة البضائع وموقع المحل التجاري). إذاً وبمعنى آخر يراد بالعملاء المشترين الذين يرتادون المحل التجاري بشكلٍ اعتيادي أو عرضي، احتماليين كانوا أم لا.

(2) Cass. Req., 15 févr. 1937, D.H., 1937, p. 179, cité par Th. VERBIEST et M. LE BORNE, précité, p. 145, note 12.

في نفس السياق، أنظر:

Liège, 10 mai 1994, R.D.C, 1995, p. 40.

وقد استقر القضاء[٣] والفقه[٤] على اعتبار العملاء العنصر الجوهري للمحل التجاري، والذي يتوقف عليه وجود المحل التجاري وانقضاؤه، وذلك شريطة أن يكون العملاء خاصين بالمحل التجاري، أي بمعنى آخر أن العلاقة التي تربطهم بالمحل التجاري تتسم بالاستقلالية.

إذاً يثور التساؤل حول ما إذا كان الموقع التجاري الإلكتروني يمتلك عملاء أولاً، وثانياً فيما إذا كان هؤلاء العملاء خاصين به، ويمتلك القدرة على الاحتفاظ بهم وتوطيد أواصر الثقة معهم.

المطلب الأول
حقيقة وجود عملاء للموقع التجاري الإلكتروني

فيما يتعلق بحقيقة وجود عملاء للموقع التجاري الإلكتروني فإنه أمرٌ غير مثير للشك، بل إن إثبات وجود عملاء محل إلكتروني ما يتم بشكلٍ أيسر وأكثر دقة من الحالة التي يكون فيها المحل التجاري تقليدياً، ذلك أنه ومن الناحية العملية يتمتع كل موقع تجاري إلكتروني بموقع إحصائي خاص به مهمته إحصاء مجموع العملاء المحتملين الذين زاروا الموقع، كما يتمتع بموقع إدارة يسمح وبشكلٍ دقيق بتحديد عدد العملاء الفعليين الذين ربطتهم علاقات عمالة معه. بيد أن مفهوم العملاء يختلف بعض الشيء عندما يتم الحديث عنه في مجال الشبكة العنكبوتية حيث تفتقر

(٣) محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٧٧/٥/١٨، طعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٦، السنة ٢٨، ص ١٢٢٩، نقلاً عن سميحة القليوبي،مرجع سابق، ص ١٧.
Cass. Req., 15 févr. 1937, D.H., 1937, p. 179, précité.

(٤) علي يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، بدون سنة النشر ، ص١٣.
P. Collombo, "*La clientèle du fond de commerce*", RTD com, 1979, p. 1 et s., Guide Permanent Droit et Internet, *"Fonds de commerce en ligne"*, septembre 2001, E 4.6, nº 8, p. 5, Th. VERBIEST et M. LE BORNE, précité, p. 145.

العلاقات ما بين العميل والتاجر للجانب المادي الملموس فتختلف تبعاً لذلك العناصر الجاذبة للعملاء.

في الواقع العملي، يلاحظ أن انتشار موقع إلكتروني ما يتبع حالياً إستراتيجية دعائية، إذ إن الإنترنت بات – كما وصفه أحد الفقهاء الفرنسيين(٥)– سوقاً دعائيــةً هامةً، وعليه فإن النجاح الاقتصادي للموقع الإلكتروني مرهونٌ بشكلٍ أساسي بإبرام أكبر عدد من عقود الوكالة أو إنجاز الكم الأكبر من الأعمال التجارية، غير أن كلاً من فرصة إبرام مثل هذه العقود، وبالنتيجة اكتساب عملاء، وقيمة عقــود إيجــار الحيز الدعائي على الموقع الإلكتروني تعتمدان، وبلا أدنى شك، على مدى التــردد على صفحات الموقع.

إن نجاح الموقع الإلكتروني مرتبطٌ إذاً بشكلٍ رئيسي بالعائد المالي الذي يحققه الموقع الإلكتروني من الإعلانات، لدرجة أنه يتم لدى إعــداد الموقــع التحضــير المسبق لمساحات دعائية على صفحاته. إن هذا المنطق الدعائي الحديث يفوق قــوةً منطق التجارة الإلكترونية والذي بات لا يقوى وحده على ضمان استمرارية الموقع التجاري الإلكتروني.

إن عملاء الموقع الإلكتروني عموماً (تجارياً كان أم إعلامياً) يتمثلون بالدرجة الأولى في الشركات التي ترتبط بعقود وكالة مع الموقع، أما مســتخدمو الإنترنــت الذين يدخلون الشبكة لغايات الحصول على خدمات مجانية فلا يعدون عملاء علــى

(5) M. VIVANT, "*Internet, support publicitaire: régulation et déontologie*", Gaz. Pal, 1997, II, spécial publicité, p. 1503, cité par B. MOUCHE, *Le site Web : Une Universalité*, Mémoire DEA Droit de la propriété intellectuelle, Université de Nantes, 2002/2003, p. 33.

الرغم من أنهم على قدرٍ كبير من الأهمية بالنسبة للموقع الإلكتروني، وذلك لأن قيمة عقد إيجار الحيز الدعائي للموقع تزداد بارتفاع عدد مرات الدخول على الموقع والتي تعتمد ذاتها على جاذبية عناصره المختلفة.

أما فيما يتعلق بالمواقع الإلكترونية التجارية، فيقتضي المنطق اعتبار مستخدمي الإنترنت الذين يبرمون عبر الشبكة أعمالاً تجارية عملاء خاصين بالموقع، إلا أنه، وبسبب الطبيعة الآنية لهؤلاء العملاء والناجمة عن آلية عمل الشبكة، فإننا نرى صعوبة اعتبار هؤلاء عملاء خاصين بالموقع التجاري الإلكتروني(٦).

إن أكثر ما يعني مستثمري الموقع الإلكتروني هو ارتفاع عدد مرات الاتصال بالموقع بغض النظر عما إذا كان تواصل هؤلاء مع هذا الموقع يتم بشكلٍ اعتيادي أو عرضي. في الواقع، إن مدى التردد على موقع إلكتروني ما أو عدمه رهنٌ بقدرته على اجتذاب الزوار، أو بمعنى آخر بقدرته على توليد أكبر عدد من الاتصال به، ويمكن تبين هذا الأمر من الطريقة التي يتم من خلالها عرض الموقع على الشبكة – والتي ترتبط أساساً بحقوق الملكية الفكرية– ومن الخدمات المقدمة عبر هذا الموقع.

إن هذه القدرة على الاجتذاب، والتي يطلق عليها مصطلح"Achalandage" باللغة الفرنسية(٧) والمتعارف عليها بمصطلح السمعة التجارية في الفقه العربي(٨)،

(٦) في هذا الاتجاه، انظر
Th. VERBIEST et M. LE BORNE, précité, p. 10.

(٧) لقد تم إطلاق هذا المصطلح من قبل الفقيه الفرنسي D. FERRIER ، راجع
D. FERRIER, *"La distribution sur l’Internet"*, JCP, Cahier de droit de l’entreprise, n° 2, 2000.

(٨) يستخدم بعض الفقه العربي مصطلح السمعة التجارية للدلالة على قدرة المحل على اجتذاب العملاء العابرين أو العرضيين، إلا أن أغلب الفقه يرى بأنه لا محل للتمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر السمعة التجارية بالنسبة للمحل التجاري التقليدي فكل

تعتمد على أمرين: فمن جهة أولى، لا بد من اختيار العناصر المعنوية التي يتكـون منها الموقع والتي يجب أن تمتاز بقدرتها على استقطاب الجمهور المستهدف، مـن جهةٍ ثانية، لا بد من تجنيد هذه العناصر وتنظيمها بشـكلٍ يكفـل تحقيـق أهـداف الموقع.

متى اجتمعت هاتان الركيزتان، لن تقتصر قيمة الموقـع الإلكترونـي علـى مجموع قيم حقوق الملكية الفكرية المكونة له، بل ستفوقها بكثير، وذلك على الرغم من أن عنصر العملاء بالمفهوم الذي تبنيناه سابقاً غير متوافر بشكلٍ فعلي.

نخلص مما سبق إلى أن قدرة الموقع على توليد اتصال "L'achalandage" هـي التي تهم لغايات تقييم الموقع، إذ إنها هي التي ستعمل على استقطاب العمـلاء. إذاً الموقع الإلكتروني يقيَّم من خلال قدرته على جذب مستخدمي الإنترنت إلى الحيِّـز الافتراضي للموقع على شبكة الإنترنت، وبثبوت هذه القدرة يمكن اعتبـار الموقـع التجاري الإلكتروني مجموعاً قائماً بذاته. وبذلك تشكل هـذه القـدرة الجاذبـة (أو السمعة التجارية) العنصر الجوهري للموقع التجاري الإلكترونـي، بينمـا يكـون العملاء الغاية الرئيسة لهذا الموقع[٩]. ومن هنا يختلف العنصر الجوهري في المحل الالكتروني عنه في المحل التقليدي حيث يعد عنصر الاتصال بـالعملاء العنصـر الجوهري في المحل التقليدي طالما كان حقيقياً ومؤكداً، أي بمعنى آخر متى تمتـع المحل التجاري بروابط ثابتة مع بعض العملاء. أما عنصر السمعة التجاريـة فـلا

منهما يدل على ما يتمتع به المحل من شهرة بين الجمهور. (انظر مصطفى كمـال طـه، القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨١، ص ٥١٨).

(9) Guide Permanent Droit et Internet, *"Fond de commerce en ligne*, précité, n◦ 8, p. 5.

يكفي وحده للقول بوجود محل تجاري، فما هو إلا وسيلة لاجتذاب العملاء العرضيين وضمهم مستقبلاً إلى فئة العملاء الاعتياديين.

انطلاقاً مما سبق تعتبر قدرة المحل التجاري الإلكتروني على جذب العملاء شرط وجود واستمرارية بحيث يترتب على اختفائها زوال المحل التجاري الإلكتروني. أضف إلى ذلك أن إغلاق الموقع الافتراضي للمحل التجاري الإلكتروني (web site) سيترتب عليه انعدام إمكانية الدخول للموقع من خلال الشبكة وبالتالي تقلص قدرة الموقع على جذب العملاء إلى العدم وبالنتيجة اختفاء المحل التجاري الإلكتروني.

بالمقابل، يرى القضاء أن الإغلاق المؤقت للمحل التجاري لا يؤدي بالضرورة إلى انتهائه[١٠]. ونحن نرى أن هذا الرأي ينطبق على الموقع التجاري الإلكتروني بحيث لا يترتب على الإغلاق الفني للموقع والذي يتم لفترات مؤقتة (لغايات تحديثه أو تعديل هندسة الموقع أو تغيير شكله) زوال العنصر الجوهري للموقع والمتمثل بقدرته على جذب العملاء، وبالتالي زوال الموقع الإلكتروني. ففي الواقع العملي، مستخدمو الإنترنت على دراية تامة بأن فترات انقطاع الاتصال مع الموقع لا تستمر إلا ساعاتٍ محدودة وأنه لا يمكن تجنبها وذلك لأن هذه المواقع مفتوحة للجمهور بلا انقطاع. إذاً ومن الناحية النظرية، إن التردد على الموقع الإلكتروني لن يتأثر بهذا الانقطاع المؤقت، بيد أنه ومن الناحية العملية احتمالية أن يبحث مستخدم الإنترنت في الحال عن الخدمة المرجوة لدى منافس آخر مرتفعة جداً الأمر الذي يدلل على انخفاض التردد على الموقع الإلكتروني.

(10) Cass. com, 26/1/1993, RTD. com.,1994/40, nº 529.

في جميع الأحوال تجدر الإشارة إلى أن فترات الانقطاع هذه تهدف أساساً إلى تحسين مضمون الموقع وأدائه، بمعنى آخر تحسين قدرته على اجتــذاب العمـــلاء (Achalandage)، بحيث إنه عند إعادة افتتاح الموقع، ستكون قدرتـــه الجاذبـــة قـــد تزايدت مضاعفةً بذلك قيمته التجارية. ويجدر التنويه إلى أن إغلاق الموقـــع فـــي الغالب لا يتم إلا جزئياً بحيث يتم حجب الخدمة عن بعض الروابط محـــدداً بـــذلك تحوُّل العملاء عن الموقع.

إذا كان العنصر الجوهري للموقع التجاري الإلكتروني يتمثل في قدرة الموقع على اجتذاب العملاء (Achalandage) وليس في الوجود الفعلي لهؤلاء العملاء كمـــا هو الحال بالنسبة للمحل التجاري التقليدي، وإذا كانت حقيقة قدرة الموقع التجـــاري الإلكتروني على اجتذاب عملاء محتملين أمراً ثابتاً، فإن الجدل يثور حول الصـــبغة الشخصية للعلاقة التي تربط هؤلاء العملاء المحتملين بالموقع التجاري الإلكتروني، أو بمعنى آخر حول استقلالية القدرة الجاذبة للموقع التجاري الإلكتروني.

المطلب الثاني

استقلالية القدرة الجاذبة (Achalandage)

للموقع التجاري الإلكتروني

بغية الاعتراف بملكية المستثمر لمحل تجاري تقليدي، يســتلزم القضـــاء أن يكون العملاء الذين يرتادون المحل التجاري تابعين له أي مرتبطين به على وجـــه الخصوص، بمعنى آخر يشترط أن تتسم علاقة العملاء بالمحل التجاري بنوع مـــن الاستقلالية بحيث متى انعدمت هذه الاستقلالية انعدم وجود المحل التجاري. وفـــي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الجمهور الذي يتردد على كافيتريات

حلبات سباق الخيول لا يشكل بالنسبة لمستثمر الكافيتريا عملاء خاصين به ومنفصلين[١١]، ذلك أن هؤلاء العملاء يرتبطون بالشركة المنظمة للسباق. وقد صدرت قرارات عديدة تؤكد قرار محكمة النقض في أكثر من حالة مشابهة[١٢]. ويعتمد القضاء في تقدير حقيقة استقلالية عنصر العملاء من عدمه على العناصر المكونة للمحل التجاري بحيث إذا لم يوظف القائم على المحل التجاري أي استثمارٍ شخصي في هذا المحل، لن يكون العملاء المرتبطين بالمحل التجاري تابعين له، وبالنتيجة لن يكون كذلك المحل التجاري[١٣].

لن يختلف كثيراً الطرح السابق في حالة الموقع التجاري الإلكتروني حيث إن العناصر التي تُولد العملاء في المحل التجاري التقليدي هي ذاتها التي تُولد القدرة الجاذبة للعملاء (Achalandage) في الموقع التجاري الإلكتروني، وبناءً عليه لن يتمتع الموقع بعملاء محتملين ومستقلين إلا إذا كان مستثمر الموقع مالكاً للعناصر الجاذبة لهؤلاء العملاء المحتملين بحيث يتم أيضاً تقدير حقيقة القدرة الجاذبة استناداً إلى العناصر المكونة للموقع الإلكتروني.

إن مسألة استقلالية عملاء الكافيتريا المتواجدة في حلبات السباق، والتي أثيرت أمام القضاء الفرنسي، وكل النقاشات الفقهية التي تبعتها والمتعلقة بعملاء المحل التجاري تصلح أن تكون أساساً للتحليل الذي سنتبعه، حيث سنعمل أولاً على تقدير مدى استقلالية عنصر القدرة الجاذبة للموقع التجاري الإلكتروني الذي يشغل

(11) Ass. Plen., 24 avr. 1970, JCP éd. G 1970, II, n° 16489.
(12) Cass. 3e civ., 9 juill. 1979, Bull. civ. III, n° 153 ; RTD com. 1980, p. 319, obs. M. Pédamon.
(١٣) أنظر كذلك، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ١٨ وما يليها.

حيزاً مستقلاً على شبكة الإنترنت، ومن ثم مدى استقلالية هـذا العنصـر بالنسـبة للموقع التجاري الإلكتروني التابع لشبكة توزيع.

الفرع الأول
استقلالية القدرة الجاذبة للموقع التجاري الإلكتروني الذي يشغل حيزاً مستقلاً على الشبكة

سنعمل هنا على تحليل مدى استقلالية عنصر القدرة الجاذبة للموقع التجـاري الإلكتروني بالنسبة لمزودي خدمات الدخول أولاً، ومن ثـم بالنسـبة لمـا يُعـرف بالمعرض التجاري الإلكتروني (الجاليري).

أولاً: مدى استقلالية عنصر القدرة الجاذبة للموقع عن مزودي خدمات الدخول:

كما هو معلوم، إن مستخدمي الإنترنت لا يستطيعون الـدخول إلـى موقـع إلكتروني ما إلا إذا ارتبطوا بالشبكة عن طريق أحد مزودي خـدمات الـدخول أو الوصول، بحيث أن الارتباط بالشبكة عن طريق مزود خدمات الدخول يعد خطـوةً رئيسةً للدخول إلى الموقع التجاري الإلكتروني[١٤]. إن هذه الحالـة مماثلـةٌ تمامـاً لشرط الدخول إلى حلقة السباق بغية ارتياد الكافتيريا الواقعة فيهـا، إلا أن الموقـع الإلكتروني يمتاز عن المحل التجاري التقليدي بالخيار المتاح لمستخدمي الإنترنـت بالدخول إلى صفحات موقع إلكتروني دون التقيد بمزود خدمات دخول محدد وعليه فإن التاجر الذي يعرض منتجاته عبر الإنترنت لا يكون في نفس حالة التبعية التـي

(١٤) تكمن عملية تقديم خدمات الدخول أو الوصول إلى الإنترنت في تزويد متعهـد الوصـول (fournisseur d'accès) مستخدمي الشبكة المشتركين معه (les abonnés) بموجب عقد "تقـديم خدمات الدخول" بالوسائل والأجهزة الفنية اللازمة لدخولهم إلى شبكة الإنترنـت، والتـي تمكنهم من الإبحار فيها بحرِّية ومن الوصول إلى المواقع الإلكترونيـة التـي يرغبـون الإطلاع على مضمونها. أنظر
Guide Permanent Droit et Internet, *" Fourniture d'accès"*, mars 2002, Éditions Législatives, E 1.2., nº 2 et s., p. 4 et s.

يكون فيها مستغل الكافتيريا المتواجدة داخل حلبة سباق الخيول(١٥). من هنا نستطيع أن نلمس بوضوح استقلال عملاء الموقع عن مزود خدمات الدخول، وبالنتيجة قدرة الموقع على اجتذاب العملاء تكون مستقلة تماماً عن مزود خدمات الدخول المختار من قبل مستخدم الإنترنت لغايات الارتباط بالشبكة. بالمقابل تختلف النتيجة تماماً عندما يكون الدخول إلى الموقع الإلكتروني مشروطاً باستخدام مزود خدمات معين.

يضاف إلى ما سبق أن عدداً كبيراً من المتاجر التي تحتل اليوم حيِّزاً على شبكة الإنترنت متواجدة قبل ثورة الإنترنت، ولا يستطيع أحد التشكيك في مدى ارتباط العملاء بها. صحيحٌ أن اختيار هذه المتاجر لشبكة الإنترنت كإحدى قنوات التوزيع لمنتجاتها هو نشاط جديد، ولكنه لا يخرج عن كونه نشاطاً مكملاً لنشاطها السابق، بحيث يمكننا اعتبار الموقع الإلكتروني امتداداً للمتجر المادي(١٦).

من ناحيةٍ أخرى، يمكننا القياس على المؤسسات التجارية المتخصصة في البيع عن بعد، كتلك التي تعرض منتجاتها عبر محطات التلفاز أو حتى في كتالوجات توزع مجاناً بحيث يمكن للراغب في الشراء الاتصال بهم بريدياً أو هاتفياً، فإذا كانت هذه المؤسسات التجارية تستخدم كتلوجاً حقيقياً (مادياً) لهذه الغاية فإن المواقع التجارية الإلكترونية تستخدم كتلوجاً وهمياً من خلال صفحات الإنترنت، وعليه فإننا لا نرى ما يستدعي الاعتراف بملكية المحال التجارية التي

(15) R. DESGORCES, "*Notion de fonds de commerce et Internet*", Comm. Com. Electr. 2000, n° 3, chr. n° 6, spéc. p. 15.

(16) R. DESGORCES, précité, p. 15, F. SILVA, "*Vers la reconnaissance du fonds de commerce et du bail commercial électronique?*", disponible sur http://www.droit-ntic.com, p.3.

تستخدم كتالوجاً مادياً لعملاء خاصين بها وسلب هذا الحق من مثيلاتها من مواقع تجارية إلكترونية(١٧).

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن اختلاف الخدمة التي يقدمها الموقع التجاري الإلكتروني عن تلك المقدمة من قبل مزود خدمات الدخول يسمح بتمييز عملاء كلٍ منهما بشكلٍ واضح وبالقول باستقلالية القدرة الجاذبة للموقع عن مزودي خدمات الدخول.

ثانياً: مدى استقلالية عنصر القدرة الجاذبة للموقع عن المعرض التجاري الإلكتروني (الجاليري)(١٨)

لقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار الاستغلال التجاري القائم داخل مسطح تجاري كبير (هايبر ماركت) مجرداً من العملاء الشخصيين، وذلك لأنه غير مستقلٍ في إدارته على خلاف التجارة القائمة في محيط المسطح التجاري والتي تتمتع بحرية من حيث عملية الاستغلال التجاري واختيار البضائع والمعدات(١٩).

إن بعض المواقع الإلكترونية تقع ضمن معارض (جاليريهات) الكترونية تجارية بحيث إن الإشكالية المطروحة سابقاً متماثلة، فإذا كان طريق الدخول إلى الموقع المتبع من قبل مستخدم الإنترنت والمتمثل في عنوان الصفحة الإلكترونية يسمح بسهولة بمعرفة ما إذا كان الموقع يمثل جزءًا من موقع جاليري إلكتروني ما،

(١٧) في هذا الاتجاه، انظر
R. DESGORCES, précité, p. 15, F. SILVA, précité, p.3

(١٨) يراد بالجاليري التجاري الإلكتروني قياسا على الجاليري التقليدي المكان الوهمي الذي يضم عدداً من المحلات التجارية المختلفة تحكمها قواعد مشتركة يرسيها رئيس المشروع. حول هذا الموضوع، انظر
Guide Permanent Droit et Internet, "*Galerie marchande virtuelle et place de marché électronique"*, Éditions Législatives, E 4.7, spéc. p.3.

(19) Civ. 3e, 1 déc. 1976, Bull. Civ. II, n° 436, p. 331.

إلا أنه لا يمكننا إدراك درجة التبعية بين هذا الموقع الإلكتروني والجاليري واللذان كلاهما مفتوحان للجمهور بشكلٍ مستمر. في الحقيقة لا بد أن يتم العمل على تقدير، حالة بحالة، مدى حرية الموقع الكائن في أحد الجاليريهات الإلكترونية في رسم إدارته وحريته في اختيار العناصر التي تعمل على استقطاب عملاء خاصين به.

في الواقع، إن أكثر ما يهم في هذا المجال هو ألا يكون العملاء المستقطبون مجتذبين فقط بفعل عناصر الجاليري، وإنما أيضاً بفعل عناصر خاصة بالموقع التجاري الكائن ضمن الجاليري(٢٠).

الفرع الثاني
استقلالية القدرة الجاذبة للموقع التجاري الإلكتروني بالنسبة لشبكات التوزيع على الإنترنت

إن مسألة البحث فيما إذا كان الموقع الإلكتروني لموزع تجاري ما والتابع لشبكة توزيع تقليدية يمتلك عملاء خاصين به أم لا لا تعنينا كثيراً نظراً لأن الموقع الإلكتروني في هذه الحالة لا يشكل محلاً تجارياً بقدر ما هو أحد عناصر المحل التجاري للموزع التجاري أو المروج التقليدي بحسب الأحوال.

بالمقابل يُنظر إلى المسألة من منظور مختلف تماماً عندما تقوم شركة بتزويد خدمة أو بيع بضائع حصرياً بواسطة المواقع الإلكترونية؛ بحيث يمكننا أن نطلق على هذه المواقع وصف شبكات توزيع، ومثال ذلك الشركتان Adobe و Hotmail اللتان تقترحان خدمات (مثل تحميل البرامج أو تأمين خدمات البريد الإلكتروني)

(20) B. MOUCHE, précité, p. 40.

بوساطة مواقع إلكترونية متعددة. فبحسب الدولة التي يرتبط من خلالها بشبكة الإنترنت، يتم توجيه كل مستخدم للإنترنت، رغم دخوله ذات العنوان الإلكتروني، إلى موقع معين ومتغير بحسب الأحوال بغية حصوله على الخدمة المرجوة والمتوفرة ذاتها على جميع المواقع الإلكترونية للموزع، بحيث يتم استنساخ الموقع الإلكتروني المتماثل (مع اختلاف اللغة المستخدمة فقط) في جميع عناصره على كافة الخوادم المنتشرة في العالم بهدف تمكين مستخدمي الإنترنت من الارتباط بالشبكة وتحميل البرامج بشكلٍ فعال[٢١].

إن مثل هذه المواقع الإلكترونية تعد بمثابة شبكة توزيع، فجميع هذه المواقع متماثلة وتقدم خدمات متطابقة تبعاً لآلية خاصة بعمليات التوزيع الاحتكاري بحيث يكون كل موقع موجهاً لجمهور محدد جغرافياً.

إن المواقع الإلكترونية المتماثلة تعتمد، وعلى مختلف الأصعدة، على سياسة مستثمر الموقع المَصدر، إذ لا يوجد أي استثمارات على صعيد العناصر المعنوية المتعلقة بالملكية الفكرية من جانب الموزعين، وبذلك فإن المواقع الإلكترونية المتماثلة ما هي إلا نقاطُ بيعٍ تابعة للمحل التجاري للمنتج[٢٢]. أضف إلى ذلك أنه بالرغم من تعدد المواقع الجغرافية المادية للمواقع الإلكترونية، إلا أن الموقع الوهمي واحدٌ حيث إن العنوان الإلكتروني واحدٌ لجميع هذه المواقع.يضاف إلى ما سبق أن العناصر المكونة لهذه المواقع وعلى رأسها اسم النطاق (Domain name) لا

(21) B. MOUCHE, précité, p. 41.

(٢٢) في هذا الاتجاه، أنظر قرار محكمة النقض الفرنسية
Civ. 3e, 27 mars 2002, JCP G 2002, II, 10112, cit par B. MOUCHE, précité, p. 41.

يتم اختيارها من قبل الموزعين بل من قبل المنتج والذي يملك وحده حق السـيطرة عليها.

إن استقلالية عنصر القدرة الجاذبة للعملاء الخاصة بالموقع الإلكتروني التابع لشبكة توزيع تعتمد إذاً على مدى سيطرة مستثمر الموقع على العناصـر المكونـة لموقعه؛ بحيث يجب أن يكون مستغل الموقع قد وظف استثماراته لهذه الغايـة، أو بمعنى آخر أن يكون مالكاً لحقوق الملكية الفكرية الواردة على عناصر الموقع الذي يقوم على استغلاله.

يتبين لنا من خلال المبحث السابق أن الموقع التجاري الإلكتروني، والذي هو من صنع الوسائل الإعلامية الإلكترونية الحديثة، ما هو إلا مجمـوعٌ مكـونٌ مـن مجموعة عناصر تتميز بقدرتها على استقطاب أكبر عدد من مستخدمي الإنترنـت. إن هذه الخصيصة هي التي تقودنا إلى التقريب بين الموقع التجـاري الإلكترونـي ومفهوم المحل التجاري التقليدي ولكن مع إظهار بعـض الخصوصـية وهـي أن العنصر الجوهري للمحل التجاري الإلكتروني يتمثل في القدرة الجاذبـة للعمـلاء وليس في العملاء أنفسهم كما هو الحال في المحل التجاري التقليدي.

بقي علينا الآن أن نتبين دعائم العنصر الجوهري للموقع التجاري الإلكتروني والتي تتجسد في مجموعة العناصر الجاذبة للعملاء، كل ذلك بالمقارنة مع المحـل التجاري التقليدي.

المبحث الثاني
العناصر الجاذبة للعملاء

إذا كان العنصر الجوهري في المحل التجاري التقليدي يتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء، فإنه وعلى الرغم من أهمية هذا العنصر، إلا أنه يرتبط في واقع الأمر بعناصر أخرى للمتجر يعتمد تحديدها على طبيعة كل تجارة على حده، فقد يكون العنصر الجاذب للعميل متمثلاً في العلامة التجارية أو في شهرة المحل أو في سمعة التاجر أو حتى في موقع المحل التجاري.

فيما يتعلق بالموقع التجاري الإلكتروني، يثور التساؤل حول الدعائم التي تعمل على اجتذاب مستخدمي الإنترنت نحو التعامل مع هذا الموقع وكسب ثقتهم.

في الواقع، وعلى خلاف ما هو متصور، إن المتاجر التي تمارس نشاطها عبر الإنترنت لا تمتلك مجرد قائمة بأسماء العملاء الذين مروا عبر موقعها، وإنما تمتلك فعلياً عناصر تعمل على استقطاب هؤلاء العملاء لا تختلف كثيراً عن تلك التي يمتلكها أي محل تجاري تقليدي. فالمحل التجاري الذي يعمل عبر الإنترنت يعرض اسمه التجاري على صفحات الويب وعلامته التجارية ووصفاً لجودة بضائعه بالإضافة إلى عنوانه الإلكتروني، ولا يمكن اعتبار هذه العناصر غير موجودة لمجرد أنها لا تُرى إلا عن طريق شاشة الحاسوب. إن التاجر عبر الإنترنت يستطيع، مثل أقرانه التجار القابعين في محلاتهم التجارية المادية، أن يجتذب العملاء متى كان يوظف العناصر المناسبة لذلك.

نحن نرى أن أهم العناصر التي تعمل على اجتذاب مرتادي الإنترنت نحو التعامل مع موقع تجاري إلكتروني معين تتجسد في اسم النطاق (المطلب الأول) وعقد الإيواء (المطلب الثاني). وتستلزم هذه العناصر أولاً دراسة تكييفها القانوني

ومن ثم معرفة النظام القانوني الذي تخضع له وصولاً لمعرفة ما إذا كان من الممكن تشبيه هذه العناصر بالعناصر المكونة للمحل التجاري بالمفهوم التقليدي الذي نص عليه قانون التجارة، كتلك الخاصة بالاسم التجاري وحق الإيجار، وبالنتيجة تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني.

المطلب الأول

اسم النطاق

إن اسم النطاق هو، وبلا منازع، العنصر الأكثر أهمية بين العناصر الجاذبة للعملاء في المحل التجاري الإلكتروني. ولكن يثور التساؤل حول ما إذا كان من الممكن اعتبار اسم النطاق أحد الأصول المكونة للمحل التجاري الإلكتروني شأنه شأن الشعار والاسم التجاري بالنسبة للمحل التجاري التقليدي.

للإجابة على هذا التساؤل لا بد لنا أولاً من العمل على تحديد المفهوم التقني أو الفني لاسم النطاق والذي نتبين من خلاله طبيعته **(الفرع الأول)** ومن ثم استعراض النظريات المختلفة التي ظهرت في محاولة لتحديد النظام القانوني لاسم النطاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف اسم النطاق

إن لكل موقع على شبكة الإنترنت عنوان فريد ومميز دال عليه يمَكّن المستخدم من الوصول إلى الموقع أيا كان موقع أنظمة الحاسوب المستضيفة له أو المكان الجغرافي الفعلي لصاحب الموقع أو مزود خدمات الدخول. ويتكون هذا العنوان (IP) من مجموعة من الأرقام التي تفصل بينها نقاط، والذي يستبدل

بمجموعة من الأحرف تكوِّن ما يدعى بـ (اسم النطاق) من أجل تسهيل عملية استذكار عنوان الموقع الإلكتروني في الفضاء الافتراضي.

وتتميز عناوين المواقع بسمات معينة، إذ تنتهي المواقع التجارية بوجه عام بالاختصار com، أما عناوين مواقع المنظمات فتنتهي بالاختصار org والمواقع الحكومية بالاختصار gov والجامعات بالاختصار edu. أما بالنسبة للعناوين المرتبطة بدول معينة فتنتهي برمز أو اختصار الدولة مثل: الأردن JO ، مصر EG وهكذا...

إذاً اسم النطاق ما هو إلا وسيلة تمكن الشخص من معرفة مكانه داخل شبكة الإنترنت ومعرفة الجهة المراد الذهاب إليها وكيفية الوصول لها، الأمر يتعلق إذاً بوسيلة للبحث أو الدخول إلى المعلومات ونشرها[٢٣].

ويعد اسم النطاق العنصر الأكثر شهرة من بين العناصر الأخرى المكونة للمواقع الإلكترونية والذي يتبادر مباشرةً إلى الذهن باعتباره العنصر الأكثر قدرة على اجتذاب العملاء. وإذا كان من السهل التوصل إلى تعريف فني أو تقني لأسماء النطاقات من خلال وصف دورها الفني في تحديد المواقع على الإنترنت وتمييزها عن غيرها[٢٤]، فإن مسألة البحث عن تكييف قانوني لأسماء النطاقات ليست بالأمر

(٢٣) محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٤٢.

(٢٤) هناك تعريفات مهنية عديدة لتحديد مفهوم أسماء النطاقات، فعرفها البعض على أنها "عبارة عن عناوين المواقع المرتبطة بشبكة الإنترنت باعتبارها مجموعة من المجالات متعددة المستويات تكون عنوانا تميز المواقع عن بعضها البعض وتعطيها تفردا"، بينما عرفه البعض الآخر بأنها "عبارة عن موجة الحواسيب الآلية لمواقع معينة على الإنترنت ويتم من خلالها الدخول إلى تلك المواقع بحيث تسمح تلك العناوين الرقمية بتحديد المواقع وتمييزها عن غيرها". (حول هذه التعاريف الفقهية لاسم النطاق، راجع: يونس عرب، الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، مأخوذ من كتابه موسوعة الكمبيوتر والقانون، الكتاب الثالث، منشورات اتحاد المصارف العربية، ٢٠٠٠، عدنان السرحان، أسماء النطاق على

اليسير، وبخاصة أنه ينبني على هذا التكييف تحديد النظام القانوني لأسماء النطاقات.

لم تتضمن أغلب القوانين ومن بينها قانون التجارة الإلكترونية الأردني ونظيره الفرنسي إشارة إلى التكييف القانوني لاسم النطاق(٢٥)، ومن هنا اجتهد الفقه الفرنسي بشكل خاص في تكييف اسم النطاق، وبالنتيجة، تحديد النظام القانوني له فظهرت نظريتان أساسيتان في هذا الصدد.

الفرع الثاني
النظريات الفقهية التي ظهرت لتحديد النظام القانوني لاسم النطاق

اعتبرت النظرية الأولى أن اسم النطاق مجرد نظام تقني غير منشئ لأي حق(٢٦)، ونادى أصحاب هذه النظرية بعدم إمكانية (تسييل أو نقدنة)(٢٧) العنوان

الشبكة العالمية للمعلوماتية (الإنترنت)، المفهوم والنظام القانوني ، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٢٥، ٢٠٠٦، ص ٢٩٨ وما يليها، رامي علوان، المنازعات حول العلامة التجارية وأسماء المواقع على الإنترنت، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٢٢، يناير ٢٠٠٥، ص ٢٤٦ وما يليها). ويرى جانب آخر من الفقه أنها عبارة عن الأرقام المستخدمة أصلا للتعرف على الأجهزة على شبكة الإنترنت، والتي تسهل الوصول إلى هذه العناوين على الشبكة (نور بسام، التجارة الإلكترونية، كيف متى وأين، الموسوعة العربية للكمبيوتر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص ٤٩).

(٢٥) بالمقابل أورد المشرع المصري في مشروع قانون تنظيم أحكام التجارة الإلكتروني تعريفا لأسماء النطاقات فعرفها على أنها"عناوين منفردة لمستخدمي شبكة المعلومات بما يسمح بإيجاد موقع خاص بصاحب اسم الدومين يمكن بتبادل المراسلات فيما بينهم مع تحديد مصدرها". مشروع قانون تنظيم أحكام التجارة الإلكتروني المصري متوافر على الموقع التالي:

: http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?std_id=93

(26) Guide Permanent Droit et Internet, *"Nom de Domaine"*, septembre 2001, Éditions Législatives, E 3.2, p. 4, n◦ 3.

مذكرين بأن نظام أسماء النطاقات قد أوجد من أجل حل المشاكل التقنية وبأنه قد تم تحريفه بشكل كبير عن هذا الهدف. ومن أنصار هذه النظرية الجمعية الفرنسية AFNIC والمجمع الفرنسي لإدارة النطاق Fr..

ينبني على التكييف السابق نتيجتان مهمتان، فمن جهةٍ أولى لا يمكن الاعتراف، وفقاً لهذه النظرية، بأي قيمة مالية لاسم النطاق. إلا أنه وفي الواقع العملي تتمتع أسماء النطاقات بقيمة اقتصادية قد تكون الأكثر أهمية بالنسبة لأي مشروع اقتصادي. من جهةٍ ثانية، إن المنادين بهذه النظرية لا يرتضون عمليات التنازل عن أسماء النطاقات، غير أن وجهة نظرهم هذه لم تلق القبول وبخاصة من قبل وحدات تسجيل أسماء النطاقات على الصعيدين الدولي والمحلي، بل إن الصحافة كثيراً ما أشارت إلى عمليات تنازل عن أسماء نطاقات مشهورة بأسعار ذهبية.

إن الرفض المستمر لتنظيم عمليات التنازل عن أسماء النطاقات في النطاق fr حملت المحاكم الفرنسية في القضايا المتعلقة بأسماء النطاق التي تنتهي بـ fr بأن تقضي بشطب اسم النطاق محل النزاع بدلاً من إقرار نقل ملكيته، فلا يكون من خيار أمام الأطراف الراغبة في إتمام عملية التنازل إلا اللجوء إلى شطب اسم النطاق المعني والمبادرة إلى تسجيله من جديد باسم الشخص الذي يرغب في استخدامه، معرضين أنفسهم لاحتمال خسارة اسم النطاق كلياً في حال تسلل شخص ثالث بين مرحلتي الشطب وإعادة التسجيل وسبق بتسجيل اسم النطاق لحسابه.

(٢٧) يقصد بتسييل أو نقدنة أسماء النطاقات طرق جني العائدات المالية منها. للتعرف على طرق استخدام أسماء النطاقات لتحقيق إيرادات مالية، أنظر تسييل/نقدنة أسماء النطاق، دراسة منشورة على موقع ICANN: www.icann.org

أما النظرية الثانية والتي تبنتها الأغلبية الساحقة من الفقه الفرنسي، فقد اعتبرت اسم النطاق حقاً قائماً بذاته وأنه قد يكون منشئاً للحقوق. وحاول أنصار هذه النظرية إدراج اسم النطاق ضمن فئات الحقوق المعنوية المكونة للمحل التجاري، مثل الاسم التجاري والشعار والعلامة التجارية باعتباره، شأنه شأن العناصر المعنوية للمحل التجاري التقليدي، أحد العناصر الجاذبة للعملاء، فعرفه جانب منهم على أنه "نوع من أنواع كلمات السر أو العبور التي تتيح الدخول في علاقة مع العملاء"(٢٨).

وقد ذهب القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه في العديد من قراراته، حيث شبهت محكمة بداية Le Mans(٢٩) اسم النطاق صراحةً بالاسم التجاري أو الشعار، وذلك من خلال الإشارة إلى المادة ٧١١-٤ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي والتي تنص على عدم جواز اتخاذ إشارة على أنها علامة تجارية إذا كانت تتعدى على حقوق سابقة مكتسبة، وبشكل خاص اسم تجاري أو شعار معروف على الأراضي الوطنية، وذلك في حال كان اتخاذ هذه الإشارة من الممكن أن يؤدي إلى قيام الخلط في أذهان الجمهور. وتتلخص حيثيات هذه القضية في أن اسم النطاق Oceanet.fr المتنازع عليه قد تم تسجيله قبل أن يتم إيداع طلب تسجيل علامة تجارية بنفس الاسم (Oceanet) وقضت المحكمة بأن الشركة المدعى عليها صاحبة اسم النطاق محل النزاع تستعمل المسمى Oceanet على أنه اسم نطاق منذ منتصف شهر تموز لعام ١٩٩٦ أي قبل إيداع المدعية العلامة التجارية التي تتخذ نفس التسمية.

(28) Y. GUYOT, *Droit des affaires*, t. I, Economica, Paris, 1994, p. 665.
(29) TGI, Le mans, 29 Juin 1999, 1er ch., cité par Th. VERBIEST et M. LE BORNE, précité, p. 147.

واعتبرت المحكمة أنه ورغم عدم توافر عنصر الغش من جانب المدعيـة، إلا أن طلب تسجيل العلامة التجارية جاء مخالف لنص المادة ٧١١-٤ من قانون الملكيـة الفكرية، وعليه يعتبر باطلاً كلاً من طلب إيداع العلامة التجارية الذي تـم بتـاريخ ١٩٩٦/٩/٢ وطلب تجديدها الذي تم بتاريخ ١٩٩٨/٦/١٦ وذلك لسبق استخدام هذا المسمى.

كذلك قضت محكمة بداية باريس في قضية أخرى بإمكانية حماية اسم النطاق باستخدام نفس الممارسات التجارية التي يتم من خلالها حمايـة كـلٍ مـن الاسـم التجاري والشعار(٣٠).

وقد تعرضت هذه النظرية للانتقاد، حيث يرى البعض(٣١) أنه لا يمكـن فـي الوقت الحالي تشبيه اسم النطاق بالعلامة التجارية أو الاسم التجاري ذلك أن قوانين الملكية الفكرية تشترط تسجيل العلامة التجارية وفق إجراءات تسجيل محـددة(٣٢)، بالإضافة إلى أن حق ملكية العلامة التجارية هو حق نسبي مـن حيـث النـوع إذ يقتصر على استئثار العلامة التجارية على نوع من البضائع دون الأنواع الأخرى، كما أنه حق نسبي من حيث المكان حيث ينحصر فقط داخل إقليم الدولة التي تسجل فيه هذه العلامة، وبالتالي لا تمتد الحماية القانونية المقررة خارج إقليم الدولـة(٣٣). كذلك نفى هؤلاء إمكانية التشبيه مع الاسم التجاري والشعار متمسـكين بالصـبغة المحلية للشعار أو الاسم التجاري.

(30) TGI, Paris, réf., 27 Juill. 2000, cité par Th. VERBIEST et M. LE BORNE, précité, p. 147.

(31) Guide Permanent Droit et Internet, *"Fond de commerce en ligne"*, précité, n◦ 7, p. 4 et 5.
انظر كذلك، عدنان السـرحان، أسـماء النطـاق علـى الشـبكة العالميـة للمعلوماتيـة (الإنترنت)،مرجع سابق، ص ٢٢٥-٢٢٧.

(٣٢) أنظر م ٧ وما يليها من قانون العلامات التجارية رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢.

(٣٣) عبد الله الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٦٣ و١٦٤.

ونحن نرى أنه إذا لم يكن بالإمكان القول بتطابق النظام القانوني للاسم التجاري مع النظام القانوني لاسم النطاق قي الوقت الحالي، إلا أن اسم النطاق هو وبلا أدنى شك، المرادف للاسم التجاري في بيئة الإنترنت، إذ مع تطور التجارة الإلكترونية لم يعد هناك مكانٌ ماديٌ يستقبل فيه التاجر عملاءه وحل اسم النطاق مكان العنوان التقليدي. فكما هو معلوم تهدف التجارة الإلكترونية إلى التخلص من كل ما هو مادي الأمر الذي يستحيل معه التقارب الجغرافي التقليدي، وبالنتيجة لم يعد للموقع بمفهومه المادي– تلك المساحة ذات الجدران المغلقة التي يتواصل فيها التاجر مع عملائه– أي معنى في بيئة الإنترنت. نرى أن الوقت قد حان لأن يتكيف هذا المفهوم مع متطلبات العالم الافتراضي الجديد، ولا نقصد بالتكيف هنا التكيف الحرفي مع نصوص قانون التجارة، وإنما نرمي إلى التكيف مع فلسفة وروح النظام القانوني للمحل التجاري. ففي ظل غياب تدخل المشرع ينبغي قراءة نصوص القانون وفقاً لمتطلبات التطور الذي يشهده العالم ولا بد من العمل على التحليل والقياس بشكل مرتد بحيث يتم البحث عن العنصر الذي من الممكن تكييفه على أنه "الموقع الافتراضي" والذي يعد الشرط الجوهري الذي يتيح للتاجر في نطاق الشبكة العنكبوتية الاستفادة من النظام القانوني للمحل التجاري. وعليه يمكننا القول مع البعض(٣٤) بأن اسم النطاق يتمتع بطبيعة قانونية خاصة تحول دون تصنيفه ضمن فئة معينة من الحقوق المعنوية السابقة دون أن ننكر أنه عبارة عن نسخة مطورة

(34) Guide Permanent Droit et Internet, *Nom de Domaine*, précité, n◦ 5, p. 5
انظر كذلك، عدنان السرحان، أسماء النطاق على الشبكة العالمية للمعلوماتية (الإنترنت)،مرجع سابق، ص ٣٢٩–٣٣٠، الذي يرى بأن اسم النطاق علامة فارقة جديدة يمكن أن تضاف إلى العلامات التنليدية وصورة جديدة من صور المحل في الملكية الفكرية والتي يجب أن تتمتع بالحماية التي تقررها قوانين حماية الملكية الفكرية.

عن الاسم التجاري تطلبها انتشار العالم الافتراضي. وبذلك يتمتع اسم النطاق بنظام قانوني خاص به، وينشأ الحق به بتسجيله القانوني، وتتقرر له حماية قانونية بحيث يتمتع صاحب اسم النطاق بحماية ضد أي استخدام غير مشروع لاسم النطاق من قبل الغير. وتتقرر له هذا الحماية من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة بحيث تمكنه من منع الغير من أي استخدام مشابه ما دام أنه قد ينشأ عنه غش الجمهور. وقد صدرت قرارات قضائية في فرنسا في هذا الاتجاه، فقررت محكمة بداية Nanterre بأن اسم النطاق يدخل ضمن ملكية صاحبه بمجرد تسجيله، ويتقرر له بذلك حق استغلاله والتمتع به(٣٥).

تبين لنا مما سبق أن اسم النطاق هو أحد العناصر الجوهرية المكونة للمحل التجاري الإلكتروني والتي تعمل على ضمان استمراريته واتصاله بالعملاء. يثور التساؤل الآن حول الأهمية التي يمكن إيلاؤها لعقد الإيواء كعنصر من عناصر المحل التجاري الإلكتروني، وفيما إذا كان من الممكن تشبيه هذا العنصر بحق الإيجار في المحل التجاري التقليدي.

المطلب الثاني

عقد الإيـــواء

في نطاق التجارة التقليدية يشكل حق الإيجار أحد العناصر الجوهرية للمحل التجاري. صحيحٌ أن استئجار عقار لمزاولة النشاط التجاري ليس إلزامياً من منطلق أن هناك محال تجارية تستغل من قبل مالك العقار نفسه الأمر الذي يقلل من أهمية عنصر حق الإيجار مقارنة بغيره من العناصر المعنوية الأخرى كالاسم التجاري أو

(35) TGI, Nanterre, 2e ch., 20 mars 2000, cité par Guide Permanent Droit et Internet, *Nom de Domaine*, précité, n◦ 5, p. 5, TGI, Paris, 3e ch., 2e sect., 13 novembre 1998, cité par Guide Permanent Droit et Internet, *Nom de Domaine*, précité, n◦ 5, p. 5.

الشعار أو العلامة التجارية والتي، وإن لم تكن إلزامية من الناحية القانونية، فإنهـا متطلبات فرضتها المنافسة التجارية على أرض الواقع. ومع ذلك يبقى حق الإيجار عنصراً ضرورياً وجوهرياً في الحالات الشائعة التي يمارس فيها النشاط التجـاري ضمن عقار مستأجر من قبل مالك المحل التجاري.

لم يفرد المشرع الأردني في قانون المالكين والمستأجرين النافذ المفعـول(٣٦) أحكاماً خاصة بعقود الإيجار ذات الغايات التجارية، إذ لم يفرق المشرع بين الإيجار المخصص لغايات السكن والإيجار المخصص لغايات تجارية عندما اعتبر في البند الثالث من الفقرة (ج) من المادة الخامسة من القانون المـذكور تـأجير المسـتأجر للمأجور لشخص آخر دون موافقة المالك الخطية سبباً لإخلاء المأجور. بالمقابـل، تناقض المشرع الأردني مع نفسه عندما أقر في الفقرة الثانية من المـادة ٣٨ مـن قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ بأن حق الإيجار هو أحد العناصـر المعنويـة المكونة للمحل التجاري. أما المشرع الفرنسي، على خلاف نظيره الأردنـي، فقـد أولى حق الإيجار في المحال التجارية حمايةً خاصة من تعسف محتمل مـن قبـل مالك العقار بحيث سمح لمالك المحل التجاري التفرغ عن محله التجـاري بجميـع عناصره بما فيها حق الإيجار دون حاجة لموافقة مسبقة من مالـك العقـار الـذي يستغل فيه النشاط التجاري(٣٧).

(٣٦) قانون المالكين والمستأجرين رقم ١١ لسنة ١٩٩٤، منشور في الجريدة الرسمية، تاريخ ١٩٩٤/٨/١، العدد ٣٩٨٤، ص ١٦٥٦.
(٣٧) أنظر المادة ل ١٤٥-١ وما يليها من قانون التجارة الفرنسي.

وبمقارنة المحل التجاري الإلكتروني بالمحل التجاري التقليدي، يثور التساؤل حول إمكانية القول بوجود حق إيجار أو ما يقابله من بين العناصر المكونة للمحل التجاري الإلكتروني. للإجابة عن هذا التساؤل لا بد أولاً من تكييف عقد الإيواء قبل إجراء المقارنة بينه وبين حق الإيجار التجاري.

الفرع الأول

التكييف القانوني لعقد الإيواء

إن أي موقع تجاري إلكتروني لا بد أن يتم إيواؤه أو استضافته على شبكة الإنترنت بموجب عقد إيواء. إن مصطلح إيواء (hébergement) بمعناه الإلكتروني الواسع يشمل وضع الوسائل التقنية والمعلوماتية بمقابل أو بالمجان تحت تصرُّف العملاء ليتمكنوا من الدخول إلى شبكة الإنترنت في أيَّة لحظة بُغية بث مضمون معلوماتي معين (نصوص، صور، أصوات...) للجمهور(٣٨). ويتولَّى هذه المهمة متعهد للإيواء (fournisseur d'hébergement) يعمل على تخزين البيانات والمعلومات التي يبثها أصحاب المواقع الإلكترونية على حاسباته الآلية المرتبطة على الدوام بشبكة الإنترنت، بحيث يتمكن أصحاب هذه المواقع من اطلاع الجمهور على مضمونها المعلوماتي على مدار الساعة(٣٩).

(38) Guide Permanent Droit et Internet, *"Hébergement du site"*, E 3.3, mars 2002, Éditions Législatives, nº 1, p. 4.

(٣٩) حول هذا الموضوع، أنظر أحمد فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد ١٣، العدد ٩، ٢٠٠٧، ص ٣٢٤ وما بعدها.

بغية إيواء الموقع الإلكتروني، يتمتع التاجر بطريقتين: فإمـــا أن يستضـــيف موقعه الإلكتروني على خادمه الشخصي (server) الذي يقع داخل مكان مادي أو أن يخزن موقعه الإلكتروني من خلال استئجار مساحة قرص لدى متعهد إيواء(٤٠).

في الحالة الأولى، يجب عدم الخلط بين المكان المادي الذي يوجد به الخـــادم الذي يستضيف الموقع الإلكتروني مع المحل التجاري الإلكتروني الذي يستغل بذاته على شبكة الإنترنت، إذ لا يمكن تحديد موقع المحل التجاري من خلال مكان تواجد الخادم طالما أن النشاط التجاري يمارس على شبكة الإنترنت. أما في الحالة الثانية، فيرتبط صاحب المحل التجاري الإلكتروني مع متعهد الإيواء بموجب عقد يلتزم هذا الأخير بمقتضاه بتمكين التاجر من الاستفادة من الوسائل التقنية والمعلوماتية لمتعهد الإيواء، ومن استخدام مساحة معينة من قرصه الصلب بحيث يبقى علـــى اتصـــال مباشر ودائم بشبكة الإنترنت(٤١).

(٤٠) إن خدمة الإيواء كما عرفتها المادة ١٤ من التوجيه الأوروبي حول "التجارة الإلكترونيـــة" والمادة ٦-١/٢ من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي" عبارة عن نشـــاط يُمارسه شخص طبيعي أو معنوي يهدف إلى تخزين مواقع إلكترونية وصفحات ويب على حاسباته الآلية الخادمة بشكل مباشر ودائم مقابل أجر أو بالمجان، ويضع من خلاله تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم في أي وقت من بث ما يريـــدون على شبكة الإنترنت من نصوص وصور وأصوات وتنظيم المؤتمرات والحلقات النقاشية (forum de discussion) وإنشاء روابط معلوماتية مع المواقع الإلكترونيـــة الأخـــرى (liens hypertexts)... ومن الوسائل التي يقدمها متعهد الإيواء لعملائه تخصيص مساحة قرص أو شريط مرور لبث المعلومات التي يرغبون بنشرها على شبكة الإنترنت، تزويـــد العميـــل بحساب خاص يتضمن مفتاح دخول (code d'accès) للتعريف به، وتزويده ببرنامج خاص يُمكنه من الاتصال بمتعهد الإيواء وإضافة أو حذف أو تغيير ما يريد من معلومات. (أنظر Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3, *"Hébergement du site"*, précité, nº 1 et 4, p. 4 et 5, H. LANGLOIS, "*La responsabilité des intermédiaires en matière de commerce électronique"*, Petites Affiches, 6 février 2004, n° 27, p. 28.

(41) Th. VERBIEST et M. LE BORNE, précité, p. 147

ويثور التساؤل هنا حول الطبيعة القانونية لعقد الإيواء، فهل يتعلق الأمر بعقد إجارة أشياء أم بعقد مقاولة؟

لقد عرف أحد الفقهاء الفرنسيين(٤٢) عقد الإيواء على أنه "عقد يلتـزم متعهـد الإيواء بمقتضاه بأن يضع جزءًا من حاسباته الآلية (مساحة معينـة مـن قرصـه الصلب وقدرة معالجة آلية) تحت تصرف صاحب الموقع الإلكتروني". وعملياً لكي يبقى الموقع الإلكتروني متاحاً عبر شبكة الإنترنت لا بد أن يتم تخزينه مادياً علـى حاسب مربوط بشكل دائم بشبكة الإنترنت. وباختلاف حجم المعلومـات والمـواد المراد بثها من خلال الموقع الإلكتروني يختلف حجم المساحة المراد استغلالها على القرص الصلب.

بالإضافة لالتزام متعهد الإيواء الأصلي المتمثـل بتقـديم الوسـائل التقنيـة والمعلوماتية التي تُمكِّن العملاء من بث ما يرغبون من معلومات، يلتـزم متعهـد الإيواء أحياناً ببعض الخدمات الإضافية كالتزامه بتقديم المساعدة الفنية للعمـلاء أو توفير خدمات إحصائية أو تقديم خدمات البريد الإلكتروني وأنظمة البحـث الآلـي وغيرها. ورغم تعدد هذه الخدمات المرتبطة، إلا أن تأجير مساحة علـى القـرص الصلب تبقى الخدمة الأساسية والجوهرية بالنسبة لصاحب الموقع الإلكتروني والتي بدونها لا يمكن لموقعه أن يتاح على شبكة الإنترنت. ومن هنا فإننا نرى تكييف عقد الإيواء على أنه عقد إجارة، فتقديم خدمة الإيواء بمقابل هو بمثابة تأجير لجزءٍ مـن القرص الصلب أو لمكان على الشبكة تابع لمتعهد الإيواء (المؤجر) لصاحب الموقع الإلكتروني (المستأجر)(٤٣).

---

(42) O. ITEANAU, "*Les Contrats du commerce électroniques"*, Droit et patrimoine, déc. 1997, nº 55, p. 52 et s.

(٤٣)) راجع في هذا التكييف : أحمد فرح، مرجع سابق، ص ٣٢٦، كذلك :

إن تكييف خدمة الإيواء على أنها إجارة أمرٌ يتفق وأحكام القانون، فالإجـــارة هي تمليك المؤجِّر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجَّر لمدة معينـــة لقـــاء عوض معلوم. ومن المعلوم أن التأجير يمكن أن يقع على أشياء مادية وأخرى غير مادية، وهذا هو حال تخصيص متعهد الإيواء لمساحة معينة من قرصـــه الصـــلب لصالح صاحب الموقع الإلكتروني. ولا يمكننا كذلك استبعاد تكييف عقد الإيواء على أنه عقد مختلط، مقاولة وإجارة، وذلك بتحليل كل حالة على حدة في الحالات التـــي يتعهد فيها مقدم الخدمة بتزويد صاحب الموقع الإلكتروني بخدمات إضـــافية إلـــى جانب خدمة الإيواء بمفهومها الضيق(٤٤).

وإذا كان بالإمكان التسليم بتكييف عقد الإيواء على أنه عقـــد إجـــارة، إلا أن الشك يثور حول إمكانية تكييف عقد الإيواء على أنه حق إيجـــار تجـــاري والـــذي يستوجب حماية قانونية خاصة باعتباره أحد الأصول المكونة للمحل التجاري.

الفرع الثاني

مقارنة عقد الإيواء بعقد الإيجار التجاري

مع ظهور الآلاف من المعارض التجارية الإلكترونية على شـــبكة الإنترنـــت والتي يتم استضافتها من قبل متعهدي خدمات الإيواء، يقتضي الأمر طرح التساؤل التالي: هل يستحق مستأجر المساحة على القرص الصلب الذي يستضيف تجارتـــه الإلكترونية نفس الحماية القانونية التي يتمتع بها مستأجر العقار التجاري التقليدي؟

Guide Permanent Droit et Internet, "*Hébergement du site*", précité, nº 7 et 8, p.6 et 7, Th. VERBIEST et M. LE BORNE, précité, p. 147.

(44) Lamy- Droit de l'informatique et des réseaux, "*Le Contrat d'hébergement*", 2001, n◦ 2853.

إن قانون التجارة الفرنسي المؤرخ ١٩٥١/٤/٣٠ يشترط للاعتراف بحق الإيجار التجاري توافر شرطين مجتمعين: الأول يتمثل في تواجد اتصال مباشر مع الجمهور ويتجسد ذلك بعنصر العملاء، أما الثاني فيتعلق بارتباط الإيجار بعقار أو بجزءٍ منه.

فيما يتعلق بالشرط الخاص بالاتصال بالجمهور، فقد سبق وأثبتنا أنه لا يوجد ما يبرر استبعاد عنصر العملاء بالمفهوم الوارد في قانون التجارة لمجرد غياب الاتصال المادي المباشر ما بين التاجر وعملائه، إضافةً إلى أن غياب الاتصال المباشر مع العملاء هو أمرٌ نسبي حيث إن التواصل دائم مع العملاء ولكن بأشكال مختلفة إما محوسبة أو ملموسة من خلال تبادل الرسائل أو استخدام طرق الاتصال الحديث مثل حلقات النقاش (chats) أو الاتصال المرئي (visioconférence). ويختلف الأمر عندما يكون الدخول للموقع التجاري الإلكتروني محصوراً لفئة معينة من العملاء، إذ لا يكون هناك اتصال بالجمهور بالمعنى الوارد في قانون التجارة[٤٥].

يثير الشرط الثاني المتعلق بارتباط الإيجار بعقار أو بجزءٍ منه إشكالية أكبر بكثير من تلك التي يثيرها الشرط الخاص بالعملاء. إن التفسير الحرفي لنصوص القانون يستبعد أي شبه بين عقد الإيواء والإيجار الواقع على عقار أو جزءٍ منه، ولكن يستحق الأمر البحث في روح النصوص القانونية لمعرفة ما إذا كان روح النص يقتضي مد الحماية القانونية التي يتمتع بها التاجر التقليدي إلى أصحاب المواقع التجارية الإلكترونية؟

إن قانون التجارة الفرنسي يهدف إلى حماية بعض النشاطات التجارية والحرفية، حيث اعتبر المشرع الفرنسي أن هذه النشاطات مرتبطة ارتباطاً وثيقاً

(45) Th. VERBIEST et M. LE BORNE, précité, p. 147.

بالعقارات التي تمارس داخلها لدرجة أن رفض مالك المأجور تجديد عقد الإيجار قد يؤدي إلى زوال المحل التجاري الذي يُستغل داخل ذلك العقار[٤٦].

على شبكة الإنترنت، لا ضرورة لأن تحاط عقود الإيواء بمثل هذه الحماية القانونية، إذ يوجد الآلاف من متعهدي خدمات الإيواء على شبكة الإنترنت واختيار أي منهم لا يؤثر على إمكانية رؤية الموقع، كما أن أمر تغيير متعهد الإيواء لا يؤثر بتاتاً على استمرارية الموقع الإلكتروني. بناءً على تلك المعطيات، نرى استبعاد تطبيق الإيجار التجاري على عقد الإيواء.

(46) M. VERCRUYSEE et E. LAUWERS, *Le fonds de commerce*, Larcier, 1967, p. 177, cité par Th. VERBIEST et M. LE BORNE, précité, p. 148.

الخاتمــة

لقد توصلت هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: إمكانية تطبيق المفهوم القانوني للمحل التجاري على الموقــع التجــاري الإلكتروني المتاح لعامة الجمهور، فالموقع التجاري الإلكتروني عبارة عن مجموعة من حقوق الملكية الفكرية التي ترمي إلى غاية واحدة ألا وهي استثمار نشاط محدد على شبكة الإنترنت. إن المحل التجاري الإلكتروني ما هو إلا مجموع واقعي مــن حقوق الملكية الفكرية التي تدخل كوحدة واحدة في ملكية صاحبها، ويقــارب هــذا المجموع الفعلي المحل التجاري في روحه وطبيعته.

ثانياً: يفترق المحل التجاري الإلكتروني عن المحل التجاري التقليدي فــي أن عنصر العملاء هو الغاية المبتغاة من المحل التجاري الإلكترونــي بينمــا يتمثــل عنصره الجوهري في قدرته الجاذبة للعملاء.

ثالثاً: يتكون المحل التجاري الإلكتروني من حقوق الملكية الفكرية دون سواها وتتساوى هذه الحقوق في قدرتها على دعم العنصر الجوهري للمحل التجاري الإلكتروني، بحيث إن اختفاء أحد هذه العناصر المعنوية لا يؤدي إلى زوال القدرة الجاذبة للموقع، وإنما إلى تدنيها وبالنتيجة تدني قيمة الموقع.

رابعاً: إن عقد الإيواء يمثل أحد العناصر المكونة للمحل التجاري الإلكتروني ويمكن تكييفه على أنه عقد إجارة، إلا أنه لا يوجد ما يبرر تمتعه بالحماية القانونية التي أضفاها المشرع الفرنسي على عقود الإيجار التجاري.

خامساً: إن اسم النطاق بات اليوم وسيلةً لتمييز المحل التجاري مما جعله علامة جديدة فارقة يعتمد عليها صاحب الموقع في استقطاب الزبائن، وأصبح بذلك عنصراً مميزاً من عناصر المشروع التجاري الإلكتروني.

سادساً: إن اسم النطاق يتمتع بطبيعة قانونية خاصة تحول دون تصنيفه ضمن فئة معينة من حقوق الملكية الفكرية المعروفة وبذلك يجب أن يحظى بنظام قانوني خاص به، وأن ينشأ الحق به بتسجيله القانوني، وأن تتقرر له حماية قانونية بحيث يتمتع صاحب اسم النطاق بحماية ضد أي استخدام غير مشروع لاسم النطاق من قبل الغير.

سابعاً: إن المفهوم المقترح للمحل التجاري الإلكتروني والقول بإمكانية تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري التقليدي على الموقع التجاري الإلكتروني سيسمح للتاجر بالتمتع بحماية قانونية حقيقية وباستقرار اقتصادي، كما أنه سيسمح بإخضاع المحل التجاري الإلكتروني لعمليات قانونية متعددة، فيصبح بإمكان مستثمر الموقع التجاري الإلكتروني رهن موقعه لمصلحة أحد دائنيه، ويقع الرهن في هذه الحالة

على جميع الحقوق المعنوية المكونة للموقع الإلكتروني باعتبارها وحـــدة واحـــدة. إضافة إلى ذلك سيكون بإمكان صاحب الموقع الإلكتروني التنازل عن موقعه بجميع عناصره، فيقع التنازل هنا على مجمل حقوق الملكية الفكرية المكونة لـــه، والتـــي تزداد قيمتها الاقتصادية من خلال القدرة الجاذبة التي تولدت عنها.

ثامناً: نرى ضرورة تدخل المشرع الأردني لتحديد النظام القـــانوني الخـــاص باسم النطاق بغية إضفاء حماية قانونية خاصة به.

وفي النهاية نحن نتفق مع الفقيهة الفرنسية Perez(٤٧) في القول بـــأن الجانـــب الاقتصادي لقانون الأعمال لا بد أن يتطور ويتفوق على الجانب القانوني. وقد نحت محكمة النقض الفرنسية هذا المنحى عندما طورت مفهوم المشروع باعتباره مفهوماً اقتصادياً أكثر منه قانونياً وأكثر اتفاقاً مع الممارسات التجارية ليومنا هذا من مفهوم المحل التجاري الذي بات مهجوراً. برأينا، يجب أن يكون القانون حليفاً وليس عقبة في وجه التطور الاقتصادي، وبغية تحقيق ذلك لا بد من أن يكون قـــانون القـــرن الحادي والعشرين وحلفائه من فقهاء وقضاة أكثرجرأةً ومرونة من سابقيهم.

تمَّ بحمد الله وعونه،،،

(47) M.A. SAUBIRAU PEREZ, *"La notion de fonds de commerce"*, Jurisclasseur enterprise individuelle, fasicule 1090, cité par F. SILVA, précité, p. 7

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

- أحمد فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد ١٣، العدد ٩، ٢٠٠٧، ص ٣١٩.
- رامي علوان، المنازعات حول العلامة التجارية وأسماء المواقع على الإنترنت، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٢٢، يناير ٢٠٠٥، ص ٢٣٩.
- سميحة القليوبي، المحل التجاري، دار النهضة العربية، ط٤، ٢٠٠٠.
- عبد الله الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل، عمان، ٢٠٠٥.
- عدنان السرحان، أسماء النطاق على الشبكة العالمية للمعلوماتية (الإنترنت)، المفهوم والنظام القانوني ، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٢٥، ٢٠٠٦، ص ٢٨٩.
- محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨١.
- نور بسام، التجارة الإلكترونية، كيف متى وأين، الموسوعة العربية للكمبيوتر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.

- يونس عرب، الملكية الفكرية للمصنفات الرقميـــة، مـــأخوذ مـــن كتابـــه موسوعة الكمبيوتر والقانون، الكتاب الثالث، منشورات اتحاد المصارف العربية، ٢٠٠٠.

المراجع باللغة الفرنسية

- Collombo P., "*La clientèle du fond de commerce*", RTD com, 1979, p. 1 et s.
- DESGORCES R., "*Notion de fonds de commerce et Internet"*, Comm. Com. Electr. 2000, n° 3, chr. n° 6.
- FERRIER D., *"La distribution sur l'Internet*", JCP, Cahier de droit de l'entreprise, n° 2, 2000
- Guide Permanent Droit et Internet,*" Fourniture d'accès"*, mars 2002, Éditions Législatives, E 1.2.
- Guide Permanent Droit et Internet, *"Hébergement du site"*, mars 2002, Éditions Législatives, E 3.3.
- Guide Permanent Droit et Internet, "*Galerie marchande virtuelle et place de marché électronique"*, septembre 2001, Éditions Législatives, E 4.7.
- Guide Permanent Droit et Internet, *"Nom de Domaine"*, septembre 2001, Éditions Législatives, E 3.2.
- Guide Permanent Droit et Internet, *"Fonds de commerce en ligne"*, septembre 2001, E 4.6.
- GUYOT Y., *Droit des affaires*, t. I, Economica, Paris, 1994.
- ITEANAU O., "*Les Contrats du commerce électroniques"*, Droit et patrimoine, d*é*c. 1997, nº 55, p. 52.
- Lamy- Droit de l'informatique et des réseaux, "*Le Contrat d'hébergement*", 2001, n◦ 2853
- LANGLOIS H., "*La responsabilité des intermédiaires en matière de commerce électronique"*, Petites Affiches, 6 février 2004, n° 27, p. 28
- MOUCHE B., *Le site Web : Une Universalité*, Mémoire DEA Droit de la propriété intellectuelle, Université de Nantes, 2002/2003,
- SILVA F., "Vers la reconnaissance du fonds de commerce et du bail commercial électronique?", disponible sur http://www.droit-ntic.com.
- VERBIEST Th. et LE BORNE M., *"Le fond de commerce virtuel : une réalité juridique?"*, Journal des tribunaux, 23 févr. 2002, éd. Larcier, p. 145, disponible également sur www.droit-technologie.org/.